



***Derechos y Principios, igualdad ante la ley.***

**Nombre y apellido:** María Eugenia Veloz

**D.N.I:** 30.414.453

**Legajo:** VABG72266

**Materia:** Seminario Final de Abogacía

**Modelo de caso:** "BOCCARDI, OSVALDO OSCAR y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE MAINQUÉ S/ AMPARO COLECTIVO (c) S/ APELACION"

(Expte. N° 30307/19-STJ-) Río Negro, Argentina.-

**Tutor:** Mirna Lozano Bosch

**-2020-**

**Sumario: I.-Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal. III.-Descripción de la decisión del Tribunal. IV. Ratio decidendi. V.-Descripción de análisis conceptual, Antecedentes Doctrinarios Y Jurisprudenciales. VI.- Postura de la autora VII.- Conclusión-VIII.- Referencias.-**

### **I-Introducción:**

Motiva el análisis del fallo citado la relevancia jurídica que se manifiesta en relación a la prevención del daño a la salud de las personas y al medio ambiente, como derechos fundamentales y no excluyentes, reconocidos en la Constitución Nacional Argentina (art. 41), en los Tratados de Derechos Humanos ratificados en ella, (art. 75 inc. 22) y la aplicación de los principios rectores del derecho ambiental de la ley 25.675. Así mismo, el reconocimiento del amparo colectivo como vía procesal apta para su protección judicial inserto en el art 43 de la C.N.

La tendencia hacia el reconocimiento constitucional de la protección de al medio ambiente y su correlación con los derechos humanos se ha incrementado en un gran número de países; precisamente en Argentina en la reforma constitucional de 1994 se reconocen en los derechos de incidencia colectiva o derechos de tercera generación, “El creciente reconocimiento constitucional de los derechos y las obligaciones ambientales en todo el mundo refleja la creciente concienciación sobre la importancia de los valores ambientales y una mayor aceptación de la existencia de un derecho a un medio ambiente saludable” (Asamblea General de Naciones Unidas, 2011. p. 8.).

La falta de posibilidades para acceder a la vivienda digna producto de las desigualdades sociales , en ciertas ocasiones, trae como consecuencia la construcción de asentamientos irregulares, dando muestra de las dificultades presentes tanto en la planificación urbana, como en cuestiones de protección ambiental y la coherencia para

generar el entorno adecuado para el desarrollo del ser humano, en el presente caso se ve vulnerado el derecho de los habitantes del barrio Santa Lucia de la ciudad de Mainqué, prov. de Rio Negro a gozar de un medio ambiente sano, por encontrarse lindero a una zona en la que se realizaba el vertido de líquidos cloacales y un basural a cielo abierto en sus alrededores.

En el caso bajo estudio se pone en análisis un problema de tipo axiológico, en relación a “valores y principios ambientales” como pilares que marcan criterio orientador para la aplicación del derecho y su correlación con el art. 41 de la Constitución Nacional Arg., que protege el derecho a un ambiente sano como bien jurídico colectivo, en cuanto a que se refiere a todos sin exclusiones, estableciendo su aplicabilidad en términos de igualdad y equidad, y en efecto, el art. 4° de la ley general del ambiente refiere : “Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir” (Ley N° 25.675, 2002).

Los principios mencionados entran en colisión frente a la aplicación de normas, en las que el derecho no puede amparar la ilegalidad de la tenencia de las tierras y la posterior construcción de viviendas en el barrio en cuestión, por lo que en la apelación ejercida por la Municipalidad de Mainqué que presenta como principal argumento el carácter de ilegitimidad para accionar de los amparistas, por carecer de titularidad de las tierras en las que se asientan sus viviendas de carácter precario, señalando que por tratarse de un asentamiento no regularizado en tierras de dominio municipal, se supondría el voluntario sometimiento de los interesados a riesgos y carencias de servicios.

Se presenta de igual manera una indeterminación jurídica frente a la aplicación de los principios rectores de la legislación en materia ambiental, teniendo en cuenta la realidad económica y técnica con la que cuenta en este caso el municipio, como responsable de la carga de la remediación del daño causado al medio ambiente para ejecutar las obras impuestas.

## **II. Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal**

En primera instancia judicial se hizo lugar al amparo colectivo en contra de la Municipalidad de Mainqué, en el que se solicitó el cese de la lesión al derecho al medio ambiente sano y la recomposición del bien colectivo dañado, se responsabilizó a la misma por los daños y perjuicios provocados por el volcado de líquidos cloacales en piletones y el basural a cielo abierto generado, por lo que se fijó el proceso de remediación con una serie de medidas pormenorizadas en la sentencia.

A efectos de recurrir la manda judicial, la causa es elevada al Tribunal Superior de Justicia de Rio Negro en virtud de apelación ejercida por el apoderado de la Municipalidad mencionada anteriormente.

## **III. Descripción de la decisión del Tribunal:**

El Tribunal Superior de Justicia de Rio Negro, resuelve haciendo lugar de manera parcial el recurso de apelación, revocando en primer término, los puntos en los que se ordenaba a la Municipalidad de Mainqué al saneamiento de la zona afectada en el termino de 60 días y al control respectivo de las medidas por parte de la Provincia de Rio Negro, Departamento Provincial de Aguas y Aguas Rionegrinas S.A., así mismo, revoca los apartados que dictaminaban la toma de muestras de los residuos o efluentes, de tierra y de agua para cuantificar el daño ambiental, y la instalación de una planta de tratamiento de efluentes.

En el segundo punto, el tribunal resuelve a fines de completar las actuaciones que la Jueza del tribunal de origen requiera a la Municipalidad que presente la documentación del avance de obras del plan cloacal con informes de su etapa de ejecución y un plan de remediación del área en cuestión en un plazo de 30 (treinta) días con indicación de las medidas concretas a desarrollar, que deberá contar con la aprobación de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable.

#### **IV. Ratio Decidendi**

Para llegar a la resolución del caso este tribunal pone acento sobre los principios de prevención y precaución, en los que el juez tiene la función de prevenir el daño ambiental, comprendido también como parte interesada; en la legislación Argentina se consagra el derecho al medio ambiente sano y equilibrado para el desarrollo humano, y en este sentido se impone también la obligación de preservarlo, “el énfasis "preventivo" (frente al riesgo cierto) —o "precautorio" (en situaciones de peligro de daño grave o irreversible aun cuando hubiera ausencia de información o de certeza científica), son características salientes del derecho ambiental” (Caferatta, 2020 p.40).

Este tribunal asimismo sostiene que no solo cabe aplicar al caso la normativa referida a materia ambiental, provincial y nacional con específico reconocimiento de los Tratados de rango Constitucional en Argentina, sino que se debe contemplar de igual modo, la referida a la salud de los niños, niñas y adolescentes que cuentan con un plus protectivo.

En el marco de un proceso ambiental regido por la ley B2779 R.N, resulta admisible el amparo a fin ejercer la defensa de los intereses difusos y/o colectivos, en el que todos tenemos la titularidad del bien y por ello todos los titulares están legitimados para iniciar la acción con el fin de llegar a un conocimiento adecuado de la situación a

revertir y cesar las causas generadoras del daño de manera inmediata; no obstante a ello, este tribunal le asiste en razón al apelante en relación al corto plazo impuesto para realizar las obras de saneamiento, sin previamente haber requerido al municipio un plan de remediación en función de su competencia; entendiendo que imponer la creación de la planta de tratamiento de efluentes resultaría de cumplimiento imposible por los tiempos administrativos y técnicos que eso insume, teniendo en cuenta la existencia de una obra en curso “Plan director cloacal” (en el marco del Plan Castello) que beneficiaría a la totalidad de la ciudad de Mainqué que resultó inadvertida y no contemplada por la magistrada en la sentencia del a quo.

Se presentó una discrepancia en este caso, frente a la distinción semántica que las partes le otorgan al concepto *precario*, como categoría arquitectónica y jerarquía de sus materiales constructivos y en contraposición, el concepto *precario* aplicado a la construcción que se asienta sobre tierras en que los ocupantes ingresaron sin tener título de propiedad en una zona calificada como rural y no urbana. En efecto este tribunal reconoce que el barrio Santa Lucia es producto de un asentamiento irregular que la jurisdicción no puede amparar, no obstante a ello, se ha demostrado en los informes obrantes del Área de Desarrollo Social, que el mismo cuenta con un centro comunitario, una Iglesia, el control pediátrico semanal por parte del centro de Salud, e incluso algunos habitantes cuentan con agua de red y electricidad, en este sentido aclara, que el art. 41 de la Constitución Arg. le confiere a todos y a ninguno en particular, disponer del derecho a gozar del derecho a un ambiente sano y equilibrado, por lo que la legitimación para iniciar la acción resulta independiente de la situación jurídica de la titularidad con respecto al inmueble.

## **V. Descripción de análisis conceptual, Antecedentes Doctrinarios Y Jurisprudenciales**

En este aparatado corresponde focalizar como conceptos centrales del fallo tratado: el amparo colectivo aplicado al daño ambiental como garantía de cumplimiento que gozan los derechos constitucionales y la concordancia para su aplicación con los principios: precautorio y de prevención.

Los principios resultan propios de la ciencia ambiental, provienen de los tratados internacionales que hacen a nuestro derecho interno y a los consagrados en la ley general del ambiente “La temática ambiental implica un cambio en la lógica jurídica clásica y una mutación axiológica desde el punto de vista del derecho en general. Ese cambio está expresado a través de los llamados principios de Derecho ambiental” (Cafferatta, 2009 p. 49.).

El principio precautorio es uno de los pilares fundamentales del derecho ambiental en Argentina, receptado en art 4 de la ley general del ambiente 25.675, para el cual los legisladores tomaron como modelo el que fuera incluido como principio 15 adoptado en la Conferencia de Rio sobre Medio Ambiente y el desarrollo de 1992 (declaración de Rio) , siendo esta una herramienta de vital importancia para dirimir aquellas circunstancias en que se hace frente a un posible daño ambiental grave o irreversible en virtud de cual la falta de certeza científica o ausencia de información no deberá utilizarse para postergar la adopción de medidas para impedir la degradación del ambiente.

Es notable la diferencia que presentan los principios de prevención y precaución, no obstante a ello, en este caso su aplicabilidad se presenta de manera conjunta, “El principio de prevención tiende a evitar un daño futuro pero cierto y mensurable, el principio de precaución introduce una óptica distinta: apunta a impedir la

creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y por lo tanto imprevisibles” (Cafferatta, 2020, p.233).

El fallo estructural más complejo y destacado en la temática ambiental y social de la Corte Suprema de Justicia de Arg. es la casusa “Mendoza” de la cuenca Matanza – Riachuelo (comenzada en el año 2006) donde no se trató de un amparo ambiental, sino que la acción entablada fue la de daños y perjuicios; por lo que la causa fue dividida en varios expedientes otorgándole prioridad a la prevención del daño futuro, en segundo lugar a la recomposición del daño ambiental y finalmente el resarcimiento. Sin lugar a dudas ha dejado grandes precedentes en el derecho ambiental puesto que las resoluciones judiciales contemporáneas hacen hincapié en la importancia de actuar y prevenir un impacto negativo en el ambiente “El derecho ambiental pone un énfasis evidentemente preventivo, basándose en sus principios que en definitiva son normas, como el de prevención y el de precaución” (Mendioroz Bautista José s/ amparo colectivo, 2014).

El amparo que fue introducido definitivamente en el art. 43 de la reforma constitucional de 1994, es una de las vías de tutela inhibitoria para prevenir los daños o disminuir los ya producidos, y puede ser utilizada cuando se acredite su procedencia para llevar a la jurisdicción los casos de daño ambiental colectivo, “...en materia ambiental, la Ley N° 25.675/02 prevé la figura del amparo ambiental colectivo en su artículo 30 que ha sido calificado como un sub-tipo dentro de los amparos ” (Berros, 2014, p.524).

El amparo colectivo cuenta para su aplicación en la provincia de Río Negro normas que regulan su procedimiento en la ley B 2.779, contemplado el art. N°2 la protección del medio ambiente, y en particular para su aplicación en este caso, el art. N°4 establece

que las acciones de prevención procederán con el fin de “ a) Paralizar los procesos de volcado, emanación o dispersión de elementos contaminantes del medio ambiente o cualesquiera otras consecuencias de un hecho u omisión que vulneren el equilibrio ecológico, lesionen, perturben o amenacen bienes y valores de la comunidad” (Ley N° B2.779, 2008).

Cuando la petición tiene por objeto la protección de un bien colectivo, como lo es el medio ambiente, le pertenece a toda la comunidad sin exclusión alguna por lo que goza de protección extraordinaria:

“Tratándose de la tutela del ambiente, que constituye un bien colectivo perteneciente a la esfera social y transindividual, los jueces están obligados a tomar un rol activo y a desplegar particular energía para hacer efectivo el mandato constitucional dirigido a la protección de los derechos fundamentales”. (Rodríguez Elisabeth Ruth y otros c/gobierno de la ciudad de San Antonio oeste s/ amparo colectivo, 2019).

## **VI. Postura de la autora**

La decisión del tribunal resulta ser la adecuada frente la primacía que se le confirió a las normas constitucionales y a los principios que encuadran la ley general del ambiente, en donde en todo momento se resaltó su aplicación a todos los habitantes sin ninguna distinción; no obstante a ello a simple vista pareciera no ser tan vasta e integra como lo fuera la sentencia de primera instancia, puesto que se ponderaron otras aristas de la situación.

La orden de instalar la planta de saneamiento y el tratamiento de efluentes otorgaba una solución ideal basándose en el cumplimiento de los principios rectores en materia ambiental, sin embargo el cumplimiento de ello se presentaba poco factible de

realizar dado el corto plazo impuesto, por parte de una municipalidad que nuclea menos de 4000 habitantes y que contaba con acotados recursos para ejecutarlo; es por eso que resulta necesaria la medida de solicitar el plan de remediación del daño que el municipio fuera capaz llevar a cabo y obtener la información de la etapa de ejecución de la obra cloacal en curso, que podría beneficiar a todos los habitantes de la ciudad de Mainque evitando el volcado de nuevos líquidos cloacales, no sin dejar de remediar, en el menor plazo posible, el daño ya causado como tema prioritario.

## **VII Conclusión**

No cabe duda que la regulación de la protección ambiental no es tarea fácil tanto en el derecho interno como en las normativas internacionales; las consecuencias legales y la aplicación de los principios que nuclean la materia, presentan indeterminaciones a la hora de su aplicación y todavía existe incertidumbre científica sobre los efectos de algunas actividades humanas que alteran el medio ambiente. Los fallos judiciales no deberían quedar en una sentencia a la vista extraordinaria pero que en la práctica los objetivos impuestos tengan cumplimiento parcial, no obstante a ello, es notoria la constante evolución que existe en pos de la responsabilidad que se dirige no solo a reparar, sino principalmente a prevenir los daños que afectan el medio ambiente.

Los derechos humanos son interdependientes e indivisibles entre si y no puede considerarse un derecho en forma aislada de otro, la salud va íntimamente relacionada con el medio ambiente que nos rodea, y por ello, las falencias que afectaron el control de las fuentes de contaminación de vertidos cloacales y el acceso a los bienes y servicios que inciden en la vulnerabilidad de la población como la aplicación del saneamiento cloacal, la planificación urbanística y la salud fueron los ejes centrales del caso presentado.

Tratándose de derechos esenciales y las condiciones dignas de vida de todo ser humano, no deben quedar relegadas bajo la argumentación que presentó el apelante de “el voluntario sometimiento” de una persona a que sus propios derechos le sean de imposible acceso por carecer de los títulos de propiedad, tema que debía ser canalizado por la vía legal en el momento en que comenzó a forjarse el barrio hace ya 15 años, no obstante a ello, el derecho que se estaba planteado en esta causa, era la solicitud de la recomposición del daño ambiental que afecta a todos seres vivos que conviven en el ambiente sin ningún tipo de exclusión por distinción de clase, quedando al margen establecer la tenencia y posesión legal de las tierras.-

***“El mundo es un lugar peligroso no a casusa de los que hacen el mal sino de los que no hacen nada para evitarlo” Albert Einstein.-***

## VIII Referencias

### Doctrina:

**Asamblea general de Naciones Unidas (2011)** Consejo de Derechos Humanos, 19° periodo de sesiones A/HRC/19/34, *Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente*. [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-34\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-34_sp.pdf).

**Berros, M. (2014)**. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N°43, 519-547 *Jurisprudencia argentina reciente en materia de riesgos ambientales y relativos a la salud humana: articulaciones entre derecho de daños y principio precautorio*. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512014000200014>

**Cafferatta, N. (2009)**. Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente *Los principios y reglas del Derecho ambiental*: <https://docplayer.es/12209532-Los-principios-y-reglas-del-derecho-ambiental-nessor-cafferatta-1.html>

**Cafferatta, N (2020a)** Actualidad Jurídica Ambiental Número Especial 102/2 dedicado al congreso Homenaje a Ramón Martín Mateo “VIII Congreso Nacional Derecho Ambiental (Vulnerabilidad Ambiental)” [https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/06/2020\\_06\\_Suplemento-102-2-Junio.pdf#page=12](https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/06/2020_06_Suplemento-102-2-Junio.pdf#page=12)

**Cafferatta, N. (2020b)**. Lex Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas, *Principio precautorio (con especial referencia a la doctrina de Argentina Brasil)*: 5(4), 219-246. <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/viewFile/1978/2123>

### Jurisprudencia:

Mendioroz Bautista José s/ amparo colectivo, Expte. 26894/ 13, Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro, sentencia 69 (21 de julio de 2014).

Rodríguez Elisabeth Ruth y otros c/gobierno de la ciudad de San Antonio oeste s/ amparo colectivo” H-1SAO15-C2017, Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro, sentencia 42 (17 de abril de 2019).

**Legislación:**

**Ley N° 25.675 Ley General del ambiente** Honorable Congreso de la Nación Argentina  
B.O. del 28/11/2002.

**Ley N°. B2.779 Ejercicio de amparo y/o derechos colectivos**, Texto consolidado por  
el Digesto Jurídico de la Pcia. de Río Negro, Argentina, Ley N° 4270  
Art. 1 , Anexo B. B.O. No 4584 del 10/01/2008